

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta-Sala Segunda Oral

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, noviembre dieciséis (16) de dos mil diecisiete (2017)

RADICACION: 50001-33-33-005-2014-00431-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO VALDES ROMERO
DEMANDADO: LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.
NATURALEZA: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra el auto dictado en Audiencia Inicial celebrada el 2 de diciembre de 2015, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual declaró probada, de oficio, la excepción de *inepta demanda* por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

ANTECEDENTES

El señor **LUIS EDUARDO VALDES ROMERO**, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instauró demanda contra la **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.**, con el fin de que se declare la existencia del silencio administrativo negativo, en relación con un derecho de petición radicado el 2 de abril de 2014, ante la Secretaría de Educación del Departamento del Guaviare – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual solicitó el reconocimiento y

pago de la sanción moratoria ante el pago tardío de las cesantías parciales y, consecuentemente, se declare la nulidad del acto ficto.

Subsidiariamente solicitó que se declare la nulidad del oficio FPSM-152 del 28 de mayo de 2014, expedido por la Secretaría de Educación del Guaviare donde le indicó, que de conformidad con el artículo 33 del C.C.A. dio traslado de las solicitudes a la autoridad encargada de resolverlas; y, del oficio EE00009281 del 11 de julio de 2014, expedido por la Fiduprevisora S.A.

Como consecuencia se ordene a las demandadas reconocer y pagar la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, reconocidas con la Resolución No. 109 del 11 de octubre de 2011, desde el 15 de octubre de 2011, hasta el 9 de diciembre de 2011 (fecha de pago de la prestación); igualmente solicitó que las sumas que resulten sean indexadas, que la entidad de cumplimiento al fallo en el término señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y se reconozcan los intereses moratorios correspondientes.

La demanda fue instaurada en 23 de septiembre de 2014, de conformidad con el acta de reparto visible 25 del C1.

PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO

En la Audiencia Inicial celebrada el 02 de diciembre de 2015, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, decidió declarar prospero el medio exceptivo de inepta demanda falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, al considerar que el asunto objeto de debate es un asunto conciliable, por lo que, a la luz de lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 154 del C.P.A.C.A., debió allegarse la prueba de la conciliación prejudicial ante la Procuraduría dentro de los anexos de la demanda. En consecuencia, con el fin de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, inadmitió la demanda y le concedió 10 días a la parte actora para que la corrigiera en el sentido señalado, so pena de ser rechazada la demanda.

RECURSO DE APELACION.

Dentro del término del traslado por estrados, la parte actora interpuso recurso de apelación fundamentado en que en el sub lite se discute uno de los derechos irrenunciables en materia laboral, por lo tanto no se hace exigible el requisito de conciliación como agotamiento previo para el acceso a la administración de justicia. En consecuencia, la decisión debe ser revocada.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., esta Colegiatura es competente para decidir el recurso de apelación en virtud de lo preceptuado en el inciso cuarto del numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A., en concordancia con lo regulado en el numeral 3 del artículo 243 ibídem.

De los argumentos sostenidos por el juzgador de primera instancia y los reparos expuestos en el recurso de alzada, la Sala precisa que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si resulta viable declarar probada la excepción de **inepta demanda** por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

La Sala precisa que el órgano de cierre de esta jurisdicción en reiterada jurisprudencia¹ ha dicho que frente a la ausencia de acreditación en la demanda del agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, en los asuntos que sean conciliables, lo procedente es que la demanda sea inadmitida para que la parte demandante ejerza su derecho de acción y subsane la irregularidad, sin embargo, revisado el presente asunto, se establece que tanto en la demanda como en el recurso de alzada, la parte actora considera que la conciliación es improcedente por cuanto los derechos

¹CONSEJO DE ESTADO. SECCION PRIMERA. Providencia del 30 de enero de 2014. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00260-01; SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Providencia del 9 de diciembre de 2013; C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ; Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00115-01 (47783); SECCION PRIMERA. Providencia del 21 noviembre de 2013. C.P. María Elizabeth García González. Radicación número: 25000-23-41-000-2013-00136-01

que se discuten son irrenunciables, infiriéndose, sin lugar a equívocos, que no agotó dicha etapa extrajudicial, aunado al hecho de que en el auto recurrido se le dio, por parte del *a quo*, la oportunidad de subsanar, sin embargo, la parte actora decidió apelar la decisión, lo que permite que esta Corporación estudie de fondo la controversia planteada, de la siguiente manera:

Frente a la naturaleza de la sanción moratoria, de vieja data, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha precisado que la misma es un derecho incierto y discutible, por lo que puede ser transigible, pues, se considera como un castigo al empleador incumplido, por el no pago oportuno de las cesantías, siendo *un derecho de eventual ocurrencia (no es cierto e indiscutible) en la medida en que no se causa de forma automática con el hecho del retraso (sic) sino que exige la ausencia de buena fe del empleador que se resiste al cumplimiento de la norma legal*²:

Discurrió así, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en pronunciamiento emitido el 23 de agosto de 2007³:

"De otra parte, en cuanto a la procedencia de la transacción en asuntos como el sometido a consideración, la Subsección "A" de la Sección Segunda de esta Corporación, en fallo del 29 de mayo de 2003, radicación número 44001-23-31-000-1999-0530-01 (2701-02), actor Napoleón Carranza, con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, sostuvo que si bien es cierto de conformidad con el artículo 53 constitucional el trabajador tiene una limitación de carácter constitucional para la libre disposición de sus derechos laborales ciertos e indiscutibles por medio de transacción o conciliación, los derechos inciertos o discutibles, como puede ser en determinado momento el derecho a la sanción moratoria, sí pueden ser objeto de una transacción válida."

*En el caso sometido a consideración, el derecho innegable e incuestionable que no es susceptible de transacción o conciliación es el de las cesantías. **La sanción moratoria, sí es objeto de tales mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales dado que no es una prestación social en sí misma, sino una penalidad por el incumplimiento de una obligación.*** (Resaltado fuera de texto)

² Sección Segunda, Subsección "A", M. P. Ana Margarita Olaya Forero, en fallo del 29 de mayo de 2003, radicación número 44001-23-31-000-1999-0530-01 (2701-02), actor Napoleón Carranza

³ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN SEGUNDA; SUBSECCIÓN B; Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE; Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007); Radicación número: 673001-23-31-000-2000-02858-01(2974-05)

Así las cosas, cuando se pretende que sea reconocida la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías, se debe agotar previamente la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, pues, se reitera, dicha indemnización no tiene carácter de cierto, indiscutible e irrenunciable, como lo considera la parte recurrente.

Ahora bien, el artículo 161 del C.P.A.C.A., impone como obligación al demandante, que antes de acudir a la jurisdicción, agote el trámite de la conciliación cuando en la demanda se formulen pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

"Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales".

Conforme lo anterior, es claro que en el sub examine si era necesario agotar el requisito de procedibilidad, consistente en la conciliación prejudicial, atendiendo la naturaleza del medio de control invocado y que la sanción moratoria, por el no pago oportuno de las cesantías, es un derecho incierto y discutible, como se precisó en parte precedente.

En consecuencia, la Sala establece que, tal como lo señaló el *a quo*, la demanda en el caso concreto es *inepta*, pues, no se agotó el requisito previo de conciliación extrajudicial o de procedibilidad para acceder a la administración de justicia, por lo que, se confirmará la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda Oral de Decisión del
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,

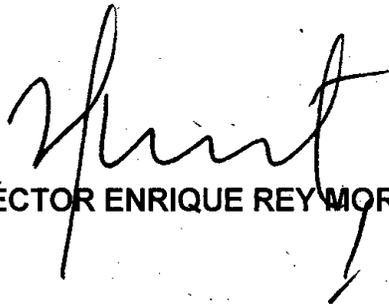
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de diciembre 2 de 2015, proferido, en audiencia inicial, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual declaró probada, de oficio, la excepción de *inepta demanda* por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, por Secretaría remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

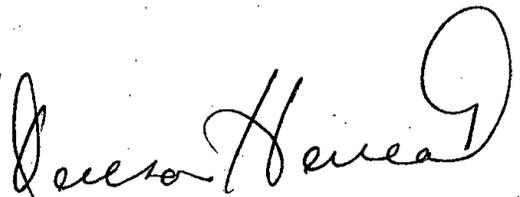
Estudiada y aprobada en sesión de la fecha. Acta: 037



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

NILCE BONILLA ESCOBAR

(Ausente con excusa)



TERESA HERRERA ANDRADE